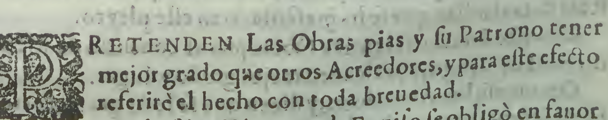
✠

POR
LAS OBRAS PIAS QVE FVNDO EL VEINTIQVATRO FRANCISCO SECO DE LOS RIOS,
Y
EL PADRE PROVINCIAL DE LA COMPAÑIA DE IESVS, DE LA PROVINCIA DEL ANDALVZIA SV PATRONO,
EN EL PLEYTO
DE ACREEDORES
A LOS BIENES DE MARTIN SANZ DE VBAGO.



PRETENDEN Las Obras pias y su Patrono tener mejor grado que otros Acreedores, y para este efecto referirè el hecho con toda breuedad.

Sebastian Ximenez de Enziso se obligò en fauor de Antonio Maria Bucareli, Iuan Baptista de Luque, Iuan de Bertis, Iuan de Neue, Pedro de Pedrosa, Francisco Melgarejo, y Geronimo de Horozco por los años de 21. y 22. y destos tienen causa, y representan su derecho las Obras pias.

Obligòse tambien el dicho Sebastian Ximenez Enziso en fauor de Martin Sanz de Vbago por 15U675. reales por el dicho año de 22. a los bienes del dicho Sebastian Ximenez deudor: aquel año se hizo el concurso en Indias, y se pronunciò sentencia de graduacion por el General D. Carlos de Ybarra, y

se mandaron pagar los Acreedores que hasta entonces auian parecido, y en el 12 lugar se le dio grado al dicho Martin Sáz de Vbago, y en otros lugares a otros: *Conque primero y ante todas cosas todos los dichos Acreedores, demas de la fianza de la ley de Toledo, han de dar otra para que si esta mi sentencia de graduacion fuere alterada por otro Iuez superior que de la causa conozca en grado de apelaciō o en otra manera por nueua demanda de algun otro Acreedor, boluerà lo que le fuere entregado por esta mi sentencia.*

Cobrò Martin Sanz de Vbago, y en su nombre y por su poder Francisco de Aspe, y en virtud del mãdamiento del General, en que mandò que el Depositario de el cōcurso le pagasse, porque auia dado fianza de estar a derecho, y en virtud de estos recaudos pagò el Depositario, y el mandatario dio carta de pago.

Apelòse desta sentencia, y las Obras pias, y el dicho Prouincial parecieron en la Casa de la Contratacion, y representando los creditos de los dichos Antonio Maria Bucareli y consortes, intentò dos cosas. La primera, pidio grado excluyendo a los demas Acreedores. Y la segunda, intentò reuocatoria contra el dicho Martin Sanz de Vbago, y demas Acreedores que auian cobrado en el concurso. Y consiguio ambas cosas, porque obtuuo mejor grado y lugar que los demas Acreedores, y assimismo obtuuo reuocatoria contra los Acreedores posteriores que auian cobrado antes, y sobre esto huuo vn largo litigio hasta que se despachò Executoria por el Consejo Real de las Indias, que se ha presentado en este pleyto.

Con este derecho salen las Obras pias al concurso de Martin Sanz de Vbago, y pretenden mejor grado y lugar.

Oponense los Acreedores, y dizen que se le dè grado, pero ha de ser entre los personales, porque su derecho no nace de accion real, ni hypotecaria que huuiesse hecho Martin Sanz de Vbago; que nacen (dizen) de vna accion reuocatoria, y q̃ esta es personal, y assi tendrá grado como tal, no la prelacion que pretende.

Las Obras pias dizen, que han de ser preferidas por dos medios. El primero, porque los Acreedores de Martin Sanz de Vbago no concurren a los bienes de Sebastian Ximenez Enziso, y que los 15U675. que cobiò, nunca entraron en su dominio, y assi de sus bienes se han de separar.

El

El segundo, que està obligado con accion real è hypotecaria el dicho Martin Sanz de Vbago, por el poder que dio a el dicho Francisco de Aspe.

PRIMERO MEDIO,

COsa cierta es, que quando el deudor tiene muchos Acreedores, puede pagar al acreedor que llegare antes a pedir su credito: pero en auiẽdo cõcurso no pueden los Acreedores posteriores cobrar, y si cobraren, estan sujetos a la reuocatoria. Deforma que por solo el concurso que huuo a los bienes del Capitan Enziso, qualquiera anterior acreedor que despues salio, puede auocar el dinero del posterior que lo cobrò, si el dinero està extãte por la hipotecaria, y lo mismo es si està cõsumido con mala fee, o si està extante fictione iuris. Todo esto prueba Surdo en aquel celebre cons. 4. per totum, & num. 43. & 44. Barbosa in l. 1. ff. solut. matrim. p. 6. n. 23. Flores de Mena lib. 1. variarum. q. 6. §. & art. 1. n. 9. cum alijs.

Segun pues esta conclusion, o principio assentado, serà la controuersia: Quando se dirà el dinero estante? Y se dirà estarlo, si quando lo reciuio fue con caucion y fiança de estar a derecho con los demas Acreedores: que en este caso, *mediante cautione*, præsumitur pecuniam extare, como si no se huuiera pagado. l. ex facto 53. §. fin. ff. de peculio. l. peculium. 10. §. fin. ff. eodem. Probant Benbenut. Stracha de decoctoribus, siue cõturbatoribus, vltima part. n. 34. qui docet non soluendum creditori nisi præstet cautionem, & num. 35. (ita ex Paul. de Castro cons. 287. visis p. 1.) ait: *Si aliquibus solutum sit creditoribus propter cautionem meliorem conditionem effectam, non esse, sed perinde haberi, ac si solutum non fuisset, quæ singularia, & memoria tenenda, &c.*

Alexander Trentacinchius var. resolut. lib. 1. tit. de iure fisci, resolut. 7. n. 10. ibi: *Quando pecunia est liberata sub cautione de restituendo cui, quando & quibus, aut in casu retrotractionis, & in hoc casu pecunia dicitur extare.* Et melius num. 11. ibi: *Secundus casus est, quando pecunia peruenta ex arrendamento datur ad cautelam fideiussori, & in hoc casu pecunia non dicitur consumpta, sed extare, & ita fuit per sacrum Consilium decisum, vt testatur Ioannes de Anna. in sing. 538.*

Petrus Barbosa in l.1.ff.soluto matrimonio.6.p.num.23. vers. *Ad perfectam*, in vers. *Idem*, ita ait: *Et idem erit si præstet cautionem de restituendo potiori. l. ex facto 53. §. fin. supra de peculio, nam tunc ratione cautionis conuincitur. Salicet. l. pecunia, ad fin. C. de priui leg. fisci, ac si illi nulla esset facta solutio. Paulus cons. 285. visis post princip. lib. 5.* Hæc Barbosa.

Celebre fue siempre la decisiõ Parisina 45. de Iosepho Ludouico in nu. 20. ibi: *Quia reuerendissimus Recuperatus tunc temporis Perus. Gubernator in publica Audientia decreuit pecunias dictæ assecurationis exigi per dictos Rodulphum, & Vincentium, easque retineri per eos, donec causa expediretur, siue præiudicium iurium ambarum partium, adeò quod versamur citra omnem dubitationem cum conditionaliter prædicti habuerint dictas pecunias, nec fuerunt consumptæ.*

El señor Don Iuan del Castillo quotidianar. controuer. tomo 4. cap. 61. n. 74 ibi: *Pecuniam autem etiam consumptam dicitur extare, quando creditor præstitit cautionem de restituendo potiori, quia tũc ratione cautionis conuenitur creditor, ac si ei nulla fuisset facta solutio.* De forma q̃ es cõuenido el Acreedor como si a el no se le huuiera pagado, sino como depositario de los bienes del deudor.

Et clariùs Dom. Gaito de credito, cap. 4. quæsito 11. n. 1317. illic: *Infertur ex hac comprobatione vt pecunia dicatur extare, si soluta fuerit creditori data cautione de restituendo, cui, quibus & quandò in form. Præsid. de Franch. decis. 75. num. 9.*

Y lo mismo es aunque no dè fianza el acreedor que reciuio el dinero, porque basta que el Iuez la mande dar, y aun digo mas, que basta cobrar lite pendente. Pulchrè Ioann. Domin. Gaitus vbi proximê nu. 1318. inquiens: *Extenditur illatio etiã si per creditorem recipientem pecuniam nequaquam sit præstita cautio, sed tantùm per iudicẽ eidem fuerit liberata pecunia, pendente lite, donec aliàs prouideatur, vt singulariter probat Michael Pastor, &c.* Y mas a nuestro proposito el mismo Gaito ex Thesauro ait nu. 1325. *Etiam* (notanda sunt verba) *si iussu iudicis solutio facta fuisset per sententiã, quia probata anterioritate auocabitur, vt supra.* Lugar fue este que le obligò a Noguerol a dezir in alleg. 7. n. 7. que basta que el acreedor cobre judicialmente para que *Reuacationem locum habere, quamuis ex iudicis decreto posteriori creditori soluatur.*

Y la razõ en que se fundan estos Doctores, y otros que ellos citan, es, porque *In hoc casu* (verba sunt Surdi, Marescoti, & Gaiti) *pecuniæ dominiũ non transferri, sed semper extare eam iudicabitur.*

Segun pues estos principios, dizen aora estas Obras pias, que piden a Martin Sanz de Vbago no su dinero, sino el dinero que allà tiene de Sebastian Ximenez de Enziso, porque aũque lo cobrò, no adquirio el dominio, ex Gaito proximè numer. 1319. Y assi non tam potior, quàm solus se halla el Patronato, con quien no pueden concurrir los Acreedores; porque la hypoteca que se constituyò en su fauor, no comprehendio los bienes de Sebastian Ximenez de Enziso, porque Vbago no tenia el dominio, y si los comprehendio, ya estauan hypotecados y afectos a la reuocatoria, porque si algun dominio adquirio Martin Sanz de Vbago, fue reuocabiliter, y se reduxo la causa a no causa, y se resoluieron y extinguieron las hypotecas, ex reg. illa resoluto iure datoris resoluitur ius acceptatoris. *l. lex vectigalis 31. ff. de pignoribus. l. grege in principio. ff. eodem titul. l. si res. ff. quibus modis pignor. l. Statius Florus. §. Cornelio, Felici*, & alijs, vbi habetur quod resoluto actu in quo aliquid datum fuit reuocabiliter, etiam resoluuntur, & extinguuntur hypothecę medio tempore contractæ. Y de aqui nace que este Patronato se halla solo a los bienes de Sebastian Ximenez Enziso.

SEGVNDO MEDIO.

EL Segundo medio es, que Francisco de Aspe cobrô en virtud del poder que le dio Martin Sanz de Vbago, cõq̃ le dexô obligado, y esta obligaciõ fue hipotecaria. Et no to q̃ por Derecho ciuil, con lo q̃ hazia el Procurador no obligaua al señor: text. in l. Plautius 61. ff. de Procuratorib. text. in l. si procurator 28. §. per contrarium, ibi: *Per contrarium autem si procurator meus iudicatum solui satis dederit, in me ex stipulatu actio nõn datur, quia nec iudicati mecum agi potest.* De qua theorica optimè Hugo Donell. damnatus auctor lib. 18. commentar. cap. 18. verss. *Incommodum, &c.*

Es necessario para q̃ el señor quede obligado, que se siga ratificacion, o que preceda mandato. Y la razon es por el principio que enseña, *Quod nõ debet deterior conditio, neque per procuratorem, neque per alium quemquam mihi quæri.* l. soluendo. ff. de neg. gest. Y en materia de procurador es el text. in l. ignorantis 49 ff. de procuratoribus: *Ignorantis domini conditio deterior per procuratorem fieri non debet.* Es menester pues que al acto del procura

dor

dor se siga la ratihabicion. Para dos efectos vino el titulo. ff. rẽ ratam haberi, & de ratihabitione: el primero para la stipulaciõ rem ratã haberi: el segundo para ver quando possit haberi ratum â domino factũ â procuratore. Y en especial se ve esta teorica mas clara in l. si indebitum 16. ff. rem ratam hab. que dize: *Si indebitum procuratori solutum sit agi, statim ex ea stipulatione aduersus procuratorem potest vt ratum habeat dominus vt possit dignosci: Vtrùm domino condici debeat id quod indebitum solutum sit, si is ratum habeat: an verò procuratori condicendum sit, si dominus ratum non habeat?* Por este texto se ve, que aunque el procurador cobrò indebida mente, no con el acto solo de cobrar obligò al señor, es necessariò que el mandante lo ratifique.

Y faltando esta ratihabicion, precisamente se requiere que preceda el mandato y poder, y que el procurador obre en virtud del. El texto es la l. 4. de re iudi. adonde dize Paulo, que si el procurador no se entrometio al pleyto, sino que obrò como procurador y en virtud del mandato, que la accion iudicati *in dominum dabitur*.

Esta question, *Quando ex facto procuratoris obligetũr dominũs mandans*, dixo Bartulo in l. si pupilli. 6. §. item si procuratori ff. de negot. gest. que no la auia hallado digerida, y esta causa le mouio a explicarla latamente, como lo hizo en el commentario al dicho *§. item si procuratori*, & cæteri antiqui relati â Boerio decis. 273. porque, *An procurator contrahens suo contractu obligetur ipse & dominus, vel adquirat actionem ipse & dominus; an vnũs eorum tantùm? & quid si obligetur expressè? quid si contrahit procuratorio nomine?* Latê dicit ipse Boerius Gallus, Fabius Gollinus Italus tract. de procuratorib. p. 5. cap. 1. Ioan. Gutierr. Hispan. de tutel. 2. p. cap. 13. Al caso de nuestro pleyto es, que quando el procurador tiene poder special, y obra como procurador, tunc ex facto eius obligatur dominus. Y assi dize Bart. in n. 5. ibi: *Quando mandatum fuit speciale ad sic contrahendum, tunc enim ad obligandũm dominum sufficit quod procurator exprimat se contrahere in dicta causa, in qua constitutus est procurator.* Y esto por el texto expresso in l. si mutuam 5. C. de inst. actione: *Si mutuam pecuniam accipere à te Demetriano Domitianus mandauit, & hoc posse probare confidis, ad exemplum institutoriæ eundem Domitianum apud competentem iudicem potes conuenire.* Por el qual dixo Paulo de Castro ibidem: *Ex contractu facto cùm Procuratore speciali, datur con-*

tra dominum vtilis actio. En este pleyto ay poder special q̃ Martin Sanz de Vbago dio a Francisco de Alpe, ibi: *Special, y generalmente para que por mi, y en mi nombre, &c. puedan pedir, demandar, auer y cobrar de qualesquier deudores, y por qualesquiere causas q̃ sean*. Ay otra clausula en el poder, q̃ es la ratificacion ex parte ante, ibi: *Lo qual* (scilicet cobranças, y obligaciones) *siendo en virtud deste poder fecho y otorgado, desde luego lo aprueuo y calisico, ê me obligo de lo cumplir, &c*. Y esta clausula obra q̃ el q̃ dio el poder, queda obligado por el hecho de su Procurador: text. in l. ei qui seruo. 7. §. fin C. quod cũ eo, ibi: *Contra dominum nullam te habuisse actionem, nisi vel in rem eius pecunia processit, vel hunc contractũ ratum habuit*. Y tiene tãta fuerza, y es de tãta virtud esta clausula *de rato*, q̃ aunque se obre sin poder, como el mãdante quando lo dâ põga *clausulam rati*, obra de tal suerte que obliga al señor ex nunc, pro vt ex tunc, vt docet Sebastianus Vantius de nullitate, titu. de nullit. ex inhabilitat. seu defect. mand. n. 120. y que por esso *Haec clausula rati, communiter hodie solet apponi*. Y lo mismo dixo transumptis pene verbis Alexand. Trentacinq. variar. resolut. lib. 2. tit de procuratorib. resolut. 12. num. 7.

Sed redeundo ad quęstionem, scilicet que el señor quede obligado facto, vel contractu procuratoris, vltra iura, & Bart. & DD. est txt. in l. fin. ff. de institoria actione, & de nostro Regno est text. in l. 7. tit. 1. partita 5. Es verdaderamẽte de oro la decis. de Boerio 273. num. 6. circa finem. Golinus de procuratoribus. p. 5. cap. 1. n. 15 ibi: *Quod contrahens cum procuratore contemplatione domini, cum solo domino contrahere dicitur, & solum dominum habet obligatum, & procurator nullo modo obligatur*. Gutierrez de tutel. d. p. 2. cap. 13. nu. 9. ibi: *Obseruandum igitur est vt certa ab incertis separemus, quod si constat quod procurator, seu alius administrator voluntarius voluit solum dominum obligare, solùm dominus obligatur, &c*.

Ex quibus euincitur, que el procurador con la cobranza q̃ hizo en virtud de poder, obligò al señor mandante, y esto con la obligacion q̃ se contiene en el poder que el señor le dio, que fue hypotecario, ibi: *Yo desde luego lo aprueuo y ratifico, y me obligo de lo cumplir*. Iuncto ibi: *Y a cũplimiento de lo qual obligo mi persona y bienes*. De modo que quando el Procurador tiene poder special obliga al señor con su mismo hecho procuratorio, no en

virtud

virtud del hecho del Procurador, ſino en virtud del poder, y deſde entonces queda obligado el mandante, vt notauimus ſupra. De que ſe prueba que las Obras pias tienen accion hypotecaria contra los bienes de Martin Sanz de Vbago deſde el dia que dio el poder, pues el mandatario cobrô en virtud del, y como ſe le adquirio luego el dominio etiam ignoranti. l. ſi procurator 13. ff. de adquir. rer. domin. etiam reluctante procuratore. l. qui mihi 13. §. 1. ff. de donat. Aſsi tambien luego tuuo contra ſi la accion.

Deforma que ſi eſte negocio ſe mira al viſo de la obligació en que le puſo el procurador cobrando en virtud de poder, la acció es hypotecaria y anterior; o ſi ſe mira porque el dinero que cobrô Martin Sanz de Vbago no lo adquirio, ſino que por la cenſura del Derecho ſe preſume extante, ha de ſer preferido eſte Patronato, pues en quanto a eſta cantidad que ſe le reuoca, no es dinero de Martin Sanz de Vbago, ſino de Sebaſtian Ximenez de Enziſo, y aſsi por qualquiera medio eſtas Obras pias han de ſer preferidas, reuocando la ſentencia de Viſta: ſalua in omnibus D. D. V. C. Hiſpali Kalendas Marci 1651.

Lic. Don Iuan Oliuer.